Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 6. oktober 2020 [1]

Sag C-580/19

RJ
mod
Stadt Offenbach am Main

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgericht Darmstadt (forvaltningsdomstolen i Darmstadt, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed – tilrettelæggelse af arbejdstiden – begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« – professionelle brandmænd – tilkaldevagt uden pligt til fysisk tilstedeværelse på et af arbejdsgiveren fastsat sted«

1. På hvilke betingelser kan det tidsrum, hvori en arbejdstager er på tilkaldevagt, betragtes som arbejdstid?

2. Kan begrebet arbejdstid i direktiv 2003/88/EF [2] udvides til at omfatte situationer, hvor arbejdstageren ganske vist ikke er »på arbejde«, men befinder sig i en situation, hvor den pågældende ikke kan nyde godt af en reel hviletid? Og hvilke karakteristika skal en »reel hviletid« have for at opfylde direktivets formål om beskyttelsen af arbejdstagerens sikkerhed og sundhed?

3. Findes der »gråzoner«, hvor arbejdstageren hverken er på arbejde eller har hviletid?

4. Dette er nærmere bestemt de spørgsmål, der ligger til grund for den foreliggende sag, som, idet den undersøges koordineret med sag C-344/19, giver Domstolen anledning til at beskæftige sig med den retlige kvalificering af perioder med vagt og tilkaldevagt i lyset af direktiv 2003/88.

5. Domstolen har allerede flere gange udtalt sig om emnet, men henset til den konkrete situations særpræg (ingen pligt for arbejdstageren til fysisk at opholde sig på et af arbejdsgiveren anvist sted, kort reaktionstid på opkald og en række supplerende krav på grund af arbejdets særtræk), kræver den foreliggende sag en ny prøvelse af de hidtil fastlagte principper for at vurdere mulige udviklinger af disse.

6. Nærmere bestemt skal det fastslås, om perioder med vagt, hvor arbejdstageren er pligtig til at være til rådighed når som helst og eventuelt gribe ind inden for 20 minutter, skal betragtes som arbejdstid eller som hviletid som omhandlet i ovennævnte artikel 2 i direktiv 2003/88.

1 – Originalsprog: italiensk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4.11.2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9).

7. Denne vurdering skal især tage højde for den omstændighed, at sagsøgeren, som er brandmand, i tilfælde af opkald er forpligtet til inden for den nævnte korte reaktionstid at nå bygrænsen for sit tjenestested med indsatskøretøjet og iført indsatsbeklædning.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

8. I femte betragtning til direktiv 2003/88 anføres:

»Alle arbejdstagere bør have passende hvileperioder. Begrebet »hvile« bør udtrykkes i tidsenheder, dvs. i dage, timer og/eller brøkdele heraf. Arbejdstagerne i Fællesskabet bør have minimumshvileperioder – dagligt, ugentligt og årligt – og passende pauser. I denne forbindelse bør der også fastsættes et loft for den ugentlige arbejdstid.«

9. Artikel 2 i direktiv 2003/88 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

1) »arbejdstid«: det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis

2) »hvileperiode«: det tidsrum, der ikke er arbejdstid

[…]

9) »tilstrækkelig hvile«: det forhold, at arbejdstagere har regelmæssige, uafbrudte hvileperioder, udtrykt i tidsenheder, der er tilstrækkeligt lange til at sikre, at de på grund af træthed eller andre uregelmæssige arbejdsrytmer ikke forårsager skader på sig selv, kolleger eller andre, og at de hverken på kort eller lang sigt skader deres helbred.«

B. Tysk ret

10. I bilaget til Verordnung über die Organisation, Mindeststärke und Ausrüstung der öffentlichen Feuerwehren (bekendtgørelse om de offentlige brandvæseners organisation, mindstestyrke og udrustning) af 17. december 2003 fastsættes følgende:

»Udstyr i kategori 2 inklusive det hertil fornødne personale skal som regel indsættes på indsatsstedet inden for 20 minutter efter alarmeringen […].«

11. I henhold til Einsatzdienstverfügung der Feuerwehr Offenbach (Offenbachs brandvæsens indsatstjenesteinstruks), i affattelsen af 18. juni 2018, skal tjenestemanden i »Beamter vom Einsatzleitdienst« (herefter »BvE-tjenesten«) ved alarmering straks rykke ud til indsatsstedet under anvendelse af særlige rettigheder i trafikken.

12. På indsatstjenesteinstruksens side 6 er anført følgende om forpligtelserne for tjenestemanden i BvE-tjeneste:

»Tjenestemanden i BvE-tjeneste skal stå til rådighed og vælge sit opholdssted på en sådan måde, at han overholder reaktionstiden på 20 minutter. Denne regel anses for overholdt, når han fra sit opholdssted til bygrænsen for byen Offenbach am Main overholder en køretid på 20 minutter under anvendelse af særrettigheder i henhold til færdselsloven. Denne tid gælder ved gennemsnitlig trafiktæthed og normale vej- og vejrforhold«.

II. Faktiske omstændigheder, hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

13. RJ, sagsøgeren i hovedsagen, er tjenestemand og udfører sin tjeneste som brandmand ved brandvæsenet i Offenbach am Main.

14. Ud over sin regulære tjeneste skal sagsøgeren i henhold til de regler, der gælder for brandvæsenet i Offenbach am Main, og i egenskab af indsatsleder regelmæssigt udføre den såkaldte BvE-tjeneste (herefter »tilkaldevagt«).

15. Under en sådan tjeneste skal RJ altid kunne kontaktes, have sin indsatsbeklædning klar og medbringe et indsatskøretøj, som stilles til rådighed af arbejdsgiveren. Under vagten skal RJ modtage opkald, ved hvilke han informeres om begivenheder, og som han skal træffe beslutninger om. I visse situationer skal han rykke ud til indsatsstedet eller tjenestestedet. Under tilkaldevagten skal RJ vælge sit opholdssted således, at han i tilfælde af alarmering kan nå Offenbach am Mains bygrænse med indsatskøretøjet inden for 20 minutter, iført indsatsbeklædning.

16. Tilkaldevagten varer på hverdage fra kl. 17:00 til kl. 07:00 den følgende dag, mens den i weekender varer fra fredag kl. 17:00 til mandag kl. 07:00, og det kan ske, at en weekendtjeneste kan ligge i forlængelse af en 42-timers uge i tjeneste.

17. I gennemsnit er sagsøgeren på tilkaldevagt i 10-15 weekender årligt. I perioden fra den 1. januar 2013 til den 31. december 2015 var sagsøgeren på i alt 126 tilkaldevagter, hvorunder den pågældende 20 gange enten reagerede på alarm eller intervenerede fysisk.

18. RJ anmodede om anerkendelse af tilkaldevagterne som arbejdstid og om vederlag herfor. Dette afviste arbejdsgiveren ved afgørelse af 6. august 2014, da arbejdsgiveren slet ikke anser tilkaldevagt for arbejdstid.

19. Den 31. juli 2015 anlagde RJ sag ved den forelæggende ret og gjorde gældende, at perioder med vagt også kan anses for arbejdstid, selv om arbejdstageren ikke har pligt til fysisk at opholde sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted, men denne sætter en meget kort frist, inden for hvilken arbejdstageren skal vende tilbage til arbejdet. Med hensyn til den foreliggende situation har RJ gjort gældende, at han for at overholde fristen på 20 minutter skal køre af sted fra sin bopæl med det samme i tilfælde af alarm, og at han derfor ikke kan udføre aktiviteter, som ikke kan afbrydes. Når han forlader sit hus, kan han endvidere kun udføre aktiviteter, hvor han opholder sig tæt på sit køretøj. Under tilkaldevagten er han derfor væsentligt begrænset i valget af fritidsaktiviteter, bl.a. sammen med sine børn.

20. Efter arbejdsgiverens opfattelse udgør BvE-tjenesten ikke arbejdstid, fordi RJ ikke er forpligtet til at stå til rådighed på et af arbejdsgiveren fastsat sted uden for privatområdet. Den fastsatte frist på 20 minutter til at nå bygrænsen giver RJ en rimelig radius, inden for hvilken han kan bevæge sig frit, navnlig på grund af den omstændighed, at et indsatskøretøj ved anvendelse af alarmsignaler har særlige rettigheder i trafikken.

21. Indledningsvis har den forelæggende ret taget højde for Domstolens praksis, ifølge hvilken aktiviteter, som udøves af et statsligt brandvæsens indsatsstyrker, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/88 [3], mens spørgsmål om lønforhold i forbindelse med vagttjeneste ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde [4].

22. Imidlertid finder den forelæggende ret, at spørgsmålet om kvalificeringen af tilkaldevagten som arbejdstid i henhold til direktiv 2003/88 er afgørende for løsningen af den verserende tvist. Efter national ret skal RJ's arbejdsgiver kun betale løn for tilkaldevagten, sådan som RJ har fremsat krav om, såfremt RJ under overtrædelse af den maksimalt tilladte ugentlige arbejdstid i henhold til direktiv 2003/88 har udført aktiviteter, som skal kvalificeres som arbejdstid. I øvrigt vedrører sagsøgerens påstand om anerkendelse af, at tilkaldevagt er arbejdstid, ikke opnåelse af et eventuelt større vederlag, men sigter mod at undgå, at RJ i fremtiden pålægges arbejde i et omfang som overskrider den maksimalt tilladte arbejdstid i henhold til EU-retten.

23. Med hensyn til det første præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret bemærket, at Domstolen hidtil har fokuseret på, at det er en betingelse for, at der foreligger arbejdstid under vagterne, at arbejdstageren skal opholde sig på et sted, som er fastsat af arbejdsgiveren.

24. Den forelæggende ret har fremhævet, at Domstolen i Matzak-dommen [5] imidlertid støttede kvalificeringen af den vagt, som en arbejdstager udfører hjemme, som arbejdstid på to aspekter, nemlig for det første den omstændighed, at arbejdstageren er forpligtet til at være fysisk til stede på det sted, som arbejdsgiveren har anvist (i den pågældende sag hjemme), og for det andet de begrænsninger af arbejdstagerens muligheder for at hellige sig sine personlige og sociale interesser, der følger af nødvendigheden af at kunne nå frem til arbejdsstedet inden for en frist på otte minutter.

25. Domstolens udtalelser i Matzak-dommen udelukker efter den forelæggende rets opfattelse ikke, at en vagt også i en situation som den foreliggende skal anses for arbejdstid, hvor arbejdsgiveren ganske vist ikke foreskriver arbejdstageren et præcist opholdssted, men hvor det frie valg af lokalitet og tilrettelæggelsen af arbejdstagerens fritid er væsentligt begrænset. Dette er eksempelvis tilfældet, når arbejdsgiveren – som i den foreliggende situation – gennem en snæver tidsmæssig bestemmelse for fremmøde til tjeneste foreskriver en geografisk opholdsradius, og arbejdstagerens muligheder for frit at vælge sit opholdssted og sine fritidsaktiviteter derved begrænses.

26. Den forelæggende ret finder denne opfattelse bekræftet i generaladvokatens forslag til afgørelse i Matzak-sagen, fordi denne ikke synes at have forstået de faktiske omstændigheder i Matzak-sagen således, at brandmanden i den pågældende sag skulle opholde sig hjemme, men at han blot skulle sikre sig, at han kunne være på brandstationen inden for otte minutter.

27. Den forelæggende ret har også henvist til præmis 63 i Matzak-dommen og præmis 66 i Grigore-kendelsen [6], hvoraf det kan udledes, at kvaliteten af den tid, der står til arbejdstagerens rådighed, er en relevant faktor for at afgøre, om en periode med tilkaldevagt skal kvalificeres som arbejdstid.

28. Den forelæggende ret har endvidere anført, at Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) har lagt til grund, at en periode med tilkaldevagt udgør arbejdstid, såfremt arbejdstageren er pligtig til at vende tilbage til arbejdet inden for 20 minutter, uanset om arbejdsgiveren har fastsat et konkret opholdssted. Det afgørende er, at den snævre tidsbestemmelse begrænser arbejdstagerens frie valg af opholdssted og fritidsaktiviteter.

3 – Jf. kendelse af 14.7.2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, ECLI:EU:C:2005:467, præmis 52.

4 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak, C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

5 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak, C-518/15, EU:C:2018:82.

6 – Kendelse af 4.3.2011, Grigore, C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122.

29. Efter den nationale rets opfattelse ville det være diskriminerende at afvise, at der foreligger arbejdstid under vagterne alene på grund af den omstændighed, at arbejdsgiveren ikke anviser et præcist opholdssted, fordi forpligtelsen for arbejdstageren til inden for 20 minutter at nå et bestemt sted (i den foreliggende sag Offenbach am Mains bygrænse) iført indsatsbeklædning og med indsatskøretøjet, hvad angår tilrettelæggelse af hans fritid, kan have en virkning, som i sidste ende er lige så begrænsende som i det tilfælde, hvor arbejdsgiveren anviser et præcist opholdssted. Retten har endvidere fremhævet, at arbejdsgiveren ved at pålægge arbejdstageren en snæver tidsramme indirekte også anviser et opholdssted, således at arbejdstageren derved begrænses væsentligt i sin individuelle livsførelse.

30. Den forelæggende ret finder også, at der med hensyn til spørgsmålet om definitionen af begrebet arbejdstid skal tages hensyn til, at det i lyset af digitaliseringen af arbejde og mulighederne for telearbejde må forventes, at aspektet med arbejdsgiverens anvisning af et konkret opholdssted vil blive mindre fremtrædende som kriterium for definitionen af begrebet arbejdstid.

31. Hvad angår det andet præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret erindret om, at Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) i sin praksis vedrørende kvalificering af vagttjeneste som arbejdstid tager udgangspunkt i kriteriet om, hvorvidt der erfaringsmæssigt må påregnes en tjenstlig tilkaldelse. Det afgørende i denne sammenhæng er den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser under vagttjenesten, hvorfor der ikke er tale om arbejdstid, hvis tjenesten kun sporadisk afbrydes af tilkaldelser.

32. Såfremt det første præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret oplyst, om det i forbindelse med kvalificeringen som arbejdstid af vagttjeneste, som hverken skal tilbringes på arbejdspladsen eller nødvendigvis hjemme, men som på grund af sin udformning i øvrigt fører til væsentlige begrænsninger af arbejdstagerens tilrettelæggelse af fritiden, kan spille en rolle, hvor hyppigt tilkaldelse sker.

33. Det er under disse omstændigheder, at Verwaltungsgericht Darmstadt (forvaltningsdomstolen i Darmstadt, Tyskland) har udsat sagen og forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal artikel 2 i direktiv 2003/88/EF fortolkes således, at rådighedsperioder, hvor en arbejdstager er forpligtet til inden for 20 minutter at nå bygrænsen for sit tjenestested med indsatsvognen og iført indsatsbeklædning, anses for arbejdstid, selv om arbejdsgiveren ikke har foreskrevet arbejdstageren et opholdssted, men arbejdstageren alligevel er væsentligt begrænset i valget af lokalitet og i mulighederne for at hellige sig sine personlige og sociale interesser?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Skal artikel 2 i direktiv 2003/88/EF i en situation som den, der er beskrevet i det første spørgsmål, fortolkes således, at der ved definitionen af begrebet arbejdstid også skal tages hensyn til, om og i hvilken udstrækning det i løbet af en vagttjeneste, som skal tilbringes på et sted, der ikke er foreskrevet af arbejdsgiveren, som regel må påregnes, at arbejdstageren vil blive tilkaldt?«

III. Bedømmelse

A. Indledende betragtninger

1. Formaliteten

34. Direktiv 2003/88, som er støttet på artikel 153, stk. 2, TEUF, begrænser sig til at regulere visse aspekter af tilrettelæggelsen af arbejdstiden for at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed og finder i henhold til samme artikels stk. 5 ikke anvendelse på spørgsmålet om aflønning af de arbejdstagere, der falder ind under dens anvendelsesområde, bortset fra den særlige situation vedrørende årlig betalt ferie, som er omhandlet i artikel 7, stk. 1[7], hvorfor det i princippet ikke finder anvendelse på arbejdstagernes lønforhold.

35. Den omstændighed, at kravet i hovedsagen vedrører betaling for timerne for sammenhængende tilkaldevagt som arbejdstid, medfører dog ikke, at der ikke er anledning til at besvare de præjudicielle spørgsmål, der i den foreliggende sag er forelagt Domstolen.

36. Det fremgår nemlig af forelæggelsesafgørelsen, at den nationale ret ønsker en afklaring vedrørende fortolkningen af artikel 2 i direktiv 2003/88, idet den nævnte ret finder en fortolkning heraf nødvendig med henblik på at løse den tvist, der verserer for den. Den omstændighed, at tvisten endelig vedrører et spørgsmål om aflønning, er irrelevant, henset til, at det tilkommer den nationale ret og ikke Domstolen at afgøre dette spørgsmål i forbindelse med tvisten i hovedsagen[8].

37. Jeg mener derfor, at de præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret kan antages til realitetsbehandling.

B. Direktivets formål, begrebet arbejdstid og begrebet vagttjeneste

38. Direktiv 2003/88 har til formål at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre beskyttelsen af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed under arbejdet ved bl.a. indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til arbejdstidens længde[9].

39. Dette formål er et nøgleelement ved opbygningen af Unionens sociallovgivning. Efter med hjemmel i artikel 153 TEUF at have fastlagt de generelle principper for beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed i Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 har lovgiver videreudviklet disse retningslinjer ved en række særskilte direktiver. Under disse henhører netop direktiv 2003/88, som har kodificeret Rådets tidligere direktiv 93/104/EF af 23. november 1993[10].

40. Med henblik på opnåelse af nævnte formål fastsætter bestemmelserne i direktiv 2003/88 de daglige og de ugentlige minimumshvileperioder samt et loft på 48 timer for den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid, inklusive overarbejde.

7 – Jf. senest dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 23 og 24), og tidligere dom af 26.7.2017, Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:617, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

8 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 26).

9 – Jf. i denne retning dom af 9.11.2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, præmis 45), og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 23).

10 – I sin praksis, som er fast, har Domstolen fastslået, at eftersom artikel 1-8 i direktiv 2003/88 er affattet med en ordlyd, der i det væsentlige er identisk med den, der er anvendt i artikel 1-8 i Rådets direktiv 93/104/EF af 23.11.1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT 1993, L 307, s. 18), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/34/EF af 22.6.2000 (EFT 2000, L 195, s. 41), kan Domstolens fortolkning af sidstnævnte overføres til de førnævnte artikler i direktiv 2003/88, jf. bl.a. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 32), og kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

41. De ovenfor nævnte bestemmelser har gennemført artikel 31 i chartret om grundlæggende rettigheder, som efter i stk. 1 at anerkende, at »[e]nhver arbejdstager har ret til sunde, sikre og værdige arbejdsforhold«, i stk. 2 foreskriver, at »[e]nhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn«. Denne ret er direkte relateret til respekten for den menneskelige værdighed, som nyder en bredere beskyttelse i chartrets afsnit I [11].

42. Det er inden for denne retlige ramme, at Domstolen har fastslået, at forskrifterne i direktiv 2003/88 udgør regler inden for Unionens sociallovgivning af særlig betydning, som enhver arbejdstager er omfattet af som en nødvendig minimumsforskrift for at sikre beskyttelsen af den pågældendes sikkerhed og sundhed [12], idet denne beskyttelse ikke udelukkende sker i arbejdstagerens egen interesse, men ligeledes sker i arbejdsgiverens interesse og er af almen interesse [13].

43. En første konsekvens, som efter min mening kan drages af den instrumentelle sammenhæng mellem direktiv 2003/88 og de i chartret sikrede grundlæggende sociale rettigheder, er, at fortolkningen af direktiv 2003/88 og fastsættelsen af dets anvendelsesområde skal sikre fuld og effektiv udøvelse af de individuelle rettigheder, som det tildeler arbejdstagerne, og fjerne enhver forhindring, som i praksis kan begrænse eller påvirke udøvelsen heraf [14].

44. Til dette formål skal der i forbindelse med fortolkning og gennemførelse af direktiv 2003/88 tages højde for – som Domstolen allerede flere gange har fastslået – at arbejdstageren skal anses for den svage part i arbejdsaftalen, således at det er nødvendigt at forhindre, at arbejdsgiveren bruger sin stilling til at pålægge medkontrahenten en begrænsning af dennes rettigheder [15].

45. På dette grundlag har beskyttelsesformålet udgjort pejlemærket for Domstolens fortolkning af direktiv 2003/88.

46. Et klart og betydningsfuldt eksempel på Domstolens teleologisk orienterede fortolkningstilgang findes først og fremmest i Domstolens fortolkning af definitionerne af »arbejdstid« og »hvileperiode«, idet denne fortolkning har haft enorme konsekvenser for den lovgivningsmæssige balance i mange medlemsstater [16].

47. Ved fastsættelsen af begrebet *arbejdstid*, som er relevant for anvendelsen af de i direktivet fastsatte former for beskyttelse, henviser direktivet nemlig til »det tidsrum, hvori arbejdstageren *er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver* [17] […]«, mens der ved *hvileperiode* forstås »det tidsrum, der ikke er arbejdstid« [artikel 2, nr. 1) og 2)].

48. Som præciseret af Domstolen i flere tilfælde udgør begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« i den forstand, hvori disse er anvendt i direktiv 2003/88, EU-retlige begreber, der skal defineres efter objektive kriterier under hensyn til direktivets opbygning og formål, idet de tilsigter at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår [18]. De må derfor

11 – Jf. i denne retning også generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse King (C-214/16, EU:C:2017:439, punkt 36).

12 – Jf. dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 24), og af 1.12.2005, Dellas m.fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis), samt kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 41).

13 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:338, punkt 52).

14 – Jf. mit forslag til afgørelse CCOO (C-55/18, EU:C:2019:87, punkt 39).

15 – Jf. dom af 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også dom af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 41).

16 – Jf. i denne retning i litteraturen V. Leccese, Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time i E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier (editors), *International and European Labour Law. Article-by-Article Commentary*, Nomos Verlagsgesellshaft, 2018, s. 1285-1332, navnlig s. 1291.

17 – Min fremhævelse.

18 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 62), og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 27).

»ikke fortolkes på baggrund af forskrifterne i medlemsstaternes forskellige lovgivninger […]. Kun en sådan selvstændig fortolkning kan sikre direktivet sin fulde virkning samt en ensartet anvendelse af disse begreber i samtlige medlemsstater […]. Den omstændighed, at der i definitionen af begrebet arbejdstid henvises til »national lovgivning og/eller praksis«, indebærer således ikke, at medlemsstaterne ensidigt kan fastlægge begrebets rækkevidde. De kan derfor ikke pålægge arbejdstagernes ret til, at arbejdsperioderne og dermed også hvileperioderne tages behørigt i betragtning, nogen form for betingelse, da en sådan ret direkte kan støttes på direktivets bestemmelser. Enhver anden fortolkning ville modvirke formålet med direktiv 93/104[19], der er at harmonisere beskyttelsen af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed ved hjælp af minimumsforskrifter«[20].

49. Med andre ord har Domstolen valgt en strengt binær tilgang: Arbejdstagerens tid er enten arbejdstid eller hviletid.

50. Begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« »udelukker [nemlig] hinanden«[21]. På EU-rettens nuværende udviklingstrin skal »den tilkaldevagt, som en arbejdstager har udført i forbindelse med sine fritidsaktiviteter for sin arbejdsgiver, [enten] kvalificeres som »arbejdstid« eller »hvileperiode««[22].

51. I litteraturen er det blevet hævdet, at »dette binære system har den fordel, at det er enkelt, men ikke uproblematisk«[23]. Det er nemlig bl.a. blevet anført, at selv om arbejdstageren ikke udfører arbejde under perioden med tilkaldevagt, er dennes bevægelsesfrihed, kvaliteten af dennes hvile og dennes mulighed for at bruge tiden på egne interesser begrænset, om end ikke helt udelukket; det kan forekomme, hvis perioden med tilkaldevagt kvalificeres som hviletid, at arbejdstageren systematisk er på tilkaldevagt mellem to arbejdsperioder.

52. Dette emne har været genstand for en bred debat i litteraturen med hensyn til muligheden for at fastlægge et tertium genus mellem arbejde og hvile[24].

53. På EU-rettens nuværende udviklingstrin kan dette system, om end behovene til grund for forslagene om opgivelse af den eksisterende skarpe adskillelse er forståelige[25], efter min opfattelse kun afskaffes ved et indgreb fra EU-lovgiver.

54. Med hensyn til dette emne vil jeg fremhæve, at den eventuelle indførelse af en »gråzone« mellem arbejde og hvile[26] kan medføre en vis risiko hvad angår den konkrete anvendelse i alle medlemsstaterne og dermed for retssikkerheden.

19 – Som anført ovenfor har direktiv 2003/88 samme formål, hvorfor Domstolens fortolkning af det tidligere gældende direktiv fortsat er gyldig.

20 – Jf. dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 58 og 59).

21 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 55), af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 47), og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 26).

22 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 55).

23 – F Kéfer og J. Clesse, Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos, *Revue de la Faculté de droit de l'Université Liège*, 2006, s. 161.

24 – Jf. blandt mange andre A. Supiot, »Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del »tempo di lavoro«)« i *Lav. dir.*, 1997, s. 15 ff.; jf. i italiensk litteratur tidligere P. Ichino, L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109 i P. Schlesinger (samling redigeret af), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè Editore, Milano, 1987, s. 27. Senere J.-E. Ray, »Les astreintes, un temps du troisième type«, i *Dr. soc.* (F), 1999, s. 250; J. Barthelemy, »Temps de travail et de repos: l'apport du droit communautaire«, i *Dr. soc.* (F), 2001, s. 78.

25 – Jf. L. Mitrus, Potential implictions of the Matzak judgement (quality of rest time, right to disconnect) i *European Labour Law Journal*, 2019, s. 393, ifølge hvilken »det binære forhold mellem »arbejdstid« og »hvileperiode« ikke altid opfylder det nuværende arbejdsmarkeds behov«.

26 – Alle procesdeltagere, der har afgivet mundtlige indlæg, har udtalt sig imod indførelsen af et tertium genus mellem arbejde og hvile.

55. Jeg finder under alle omstændigheder, at det vil være meget vanskeligt at opnå denne afskaffelse gennem fortolkning, når loven så klart og utvetydigt bestemmer, at det tidsrum, der ikke er arbejdstid, er hvileperiode [27].

56. For at vende tilbage til de elementer, der kendetegner begrebet arbejdstid, sådan som de er fastsat i artikel 2 i direktiv 2003/88, er de effektivt blevet opsummeret som følger: 1) det rumlige kriterium (at være på arbejdspladsen), 2) kriteriet om autoritet (at stå til arbejdsgiverens rådighed) og 3) det faglige kriterium (at udføre sit arbejde eller sine funktioner) [28].

57. Som jeg vil uddybe i det følgende, har Domstolen i lyset af en teleologisk orienteret fortolkning måttet afvige fra en ordret fortolkning af denne bestemmelse i direktivet [29].

58. I dommene angående vagttjeneste har Domstolen nemlig ved at følge en kohærent udviklingslinje fastlagt en solid ramme for fortolkning af begreberne arbejdstid og hvileperiode med det formål at henregne de perioder, som arbejdstagernes tilbringer i denne bestemte situation, til enten det ene eller det andet begreb.

59. Allerede i sine første afgørelser om emnet [30] har Domstolen sondret mellem to tilfælde: 1) vagttjeneste efter ordningen med fysisk tilstedeværelse på arbejdspladsen (vagtperiode på arbejdspladsen) og 2) vagttjeneste efter den ordning, hvorefter arbejdstagerne skal være til rådighed på tilkald, men ikke er pligtige til at være til stede på arbejdspladsen (periode med sammenhængende tilkaldevagt).

60. Det første tilfælde giver ikke anledning til særlige fortolkningsspørgsmål, fordi det nu generelt er uomtvisteligt, at en arbejdstager, som er pligtig til at være til stede og til rådighed på arbejdsstedet med henblik på at levere sine faglige tjenesteydelser, skal anses for at udføre sit arbejde, og den pågældende vagt skal derfor anses for at være arbejdstid [31], uanset at arbejdstageren under denne vagt ikke konstant er faktisk beskæftiget.

61. Det andet tilfælde, som er den situation, der er genstand for den foreliggende sag, er utvivlsomt mere komplekst ud fra et fortolkningssynspunkt.

62. Med hensyn til tilkaldevagt har Domstolen nemlig fastslået forskellige principper, også i lyset af de stillede præjudicielle spørgsmål, som imidlertid kohærent kan henføres til den ovennævnte teleologisk orienterede fortolkningstilgang.

63. Den første anledning, hvor Domstolen blev anmodet om at udtale sig, var i Simap-sagen, som vedrørte læger i tilkaldevagt på skadestuer i sundhedscentre. En del af tiden skulle de være til stede på arbejdspladsen, mens de i den resterende tid blot skulle kunne »kontaktes«.

27 – Den eneste indflydelse, der er uvedkommende for formålene med direktiv 2003/88, men som de nationale lovgivere kan anvende for at forøge fleksibiliteten i begrebet arbejdstid, i den forstand, at arbejdstageren godtgøres for de begrænsninger, som vedkommende pålægges i perioden med sammenhængende tilkaldevagt, er lønmæssig. Domstolen har nemlig understreget princippet om, at det står de nationale lovgivere frit at fastsætte differentieret aflønning for situationer, hvor arbejdstageren er på sammenhængende tilkaldevagt, jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 52), hvori det anføres, at »artikel 2 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den ikke pålægger medlemsstaterne at fastsætte lønnen for perioder med tilkaldevagt i hjemmet som de i hovedsagen omhandlede i forhold til kvalifikationen af disse perioder som »arbejdstid« og »hvileperiode««, jf. kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 84), hvori det fastslås, at »[d]irektiv 2003/88 skal fortolkes således, at arbejdsgiverens forpligtelse til at udbetale løn og tilsvarende honorar for det tidsrum, hvori skovfogeden er forpligtet til at føre tilsyn med den skovpart, han er ansvarlig for, ikke henhører under dette direktiv, men under de relevante bestemmelser i national ret«.

28 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:391, punkt 31), og den deri i fodnote 12 nævnte retspraksis.

29 – Jf. i denne retning også Kommissionens skriftlige indlæg, punkt 40.

30 – Jf. dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 48-50).

31 – Jf. dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 48).

64. Hvad angår det andet tilfælde kunne lægerne imidlertid råde over deres tid med færre begrænsninger og bruge den i egen interesse, selv hvis de stod til arbejdsgiverens rådighed, for så vidt som det var muligt at kontakte dem. Den tid var derfor omfattet af kategorien »hvileperiode«, undtaget den tid, der faktisk blev anvendt til udførelsen af den aktivitet, som de i givet fald måtte være tilkaldt til.

65. Matzak-sagen [32] adskiller sig fra Simap-sagen, fordi arbejdstageren ikke skulle være til stede *på arbejdspladsen* for *med det samme* at efterkomme arbejdsgiverens opkald, men skulle opholde sig *på et af arbejdsgiveren fastsat sted* [33] (i det konkrete tilfælde hjemme) og var forpligtet til *inden for otte minutter* at efterkomme arbejdsgiverens opkald.

66. I det væsentlige fandt Domstolen, at en tilkaldevagt som den af Rudy Matzak udførte fuldt ud skulle betragtes som arbejdstid, fordi denne tilkaldevagt ganske vist ikke blev udført på arbejdspladsen, men var omfattet af geografiske begrænsninger (tilkaldevagt på et af arbejdsgiveren fastsat sted) og tidsmæssige begrænsninger (pligten til efter opkaldet at skulle vende tilbage til arbejdet inden for en meget kort frist) i et omfang, som indebar en meget kraftig begrænsning af arbejdstagerens frihed til at hellige sig sine personlige og sociale interesser i hvileperioden.

67. Domstolen sidestillede ophold »på et af arbejdsgiveren fastsat sted« med tilstedeværelse »på arbejdsstedet«, fordi dette krav var kombineret med, at opkaldet skulle efterkommes på så kort tid, at det var tæt på at være »med det samme«.

68. Domstolen udledte altså, ligesom den gjorde tidligere i tilfældet med vagter på arbejdspladsen [34], et tredje element af sameksistensen af to elementer i begrebet arbejdstid: At være på et af arbejdsgiveren fastsat sted og at stå til rådighed for at udføre arbejdet kan kun sidestilles med faktisk udførelse af arbejde, såfremt reaktionstiden på opkald er særligt kort.

69. Af Domstolens praksis kan det derfor udledes, at perioden med sammenhængende tilkaldevagt kan kvalificeres som arbejdstid, når tre betingelser er opfyldt: 1) Arbejdstageren befinder sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted, 2) arbejdstageren står til arbejdsgiverens rådighed for at efterkomme opkaldet, og 3) reaktionstiden på opkald er særligt kort.

70. Domstolen skal i denne sag tage stilling til, hvorvidt disse elementer i lyset af den ovenfor flere gange nævnte teleologisk orienterede fortolkning af direktiv 2003/88 altid skal foreligge for at kvalificere perioden med tilkaldevagt som arbejdstid, og hvorvidt de omhandlede forpligtelser skal vurderes konkret i lyset af de krav, der stilles til arbejdstageren, for at afgøre, om de kan forhindre dennes reelle mulighed for at dyrke egne interesser i hvileperioden.

C. De præjudicielle spørgsmål: krav, der stilles af arbejdsgiveren, og reel hviletid

71. Med de to præjudicielle spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, nr. 1) og 2), i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den vagt, som blev pålagt arbejdstageren under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, skal kvalificeres som »arbejdstid« eller som »hvileperiode« som defineret i direktivet.

32 – Som bekendt vedrørte sagen tilkaldevagten efter standby-ordningen for en frivillig brandmand, der under perioden med tilkaldevagt havde pligt til under disciplinæransvar at opholde sig i hjemmet og reagere på opkald og at kunne nå frem til brandstationen inden for en frist på otte minutter, allerede iført indsatsbeklædning.

33 – Min fremhævelse.

34 – Hvor Domstolen af sameksistensen af to elementer i begrebet arbejdstid i artikel 2 i direktiv 2003/88 (det rumlige element, dvs. at være på arbejdspladsen, og det autoritetsmæssige element, dvs. at stå til arbejdsgiverens rådighed) udledte et tredje element (det faglige element, dvs. at udføre sit arbejde eller sine funktioner).

72. De særlige omstændigheder, som den forelæggende ret har beskrevet, og på baggrund af hvilke den nærer tvivl om, hvorvidt den foreliggende situation kan henhøre under de tilfælde, som Domstolen allerede har vurderet, er følgende: a) Arbejdstageren skulle være til rådighed på tilkald og kunne nå bygrænsen for sit tjenestested inden for 20 minutter, b) arbejdstageren skulle i tilfælde af alarmering nå frem til indsatsstedet inden for den nævnte frist iført indsatsbeklædning, c) arbejdstageren rådede under denne periode med tilkaldevagt over et indsatskøretøj, hvormed den pågældende skulle rykke ud til indsatsstedet under anvendelse af særlige rettigheder i trafikken, d) arbejdstageren blev tilkaldt eller skulle rykke ud i løbet af vagttjenesten med en lav hyppighed (20 gange ud af i alt 126 vagter udført mellem 2013 og 2015).

73. De elementer, som skal vurderes i lyset af ovenstående redegørelse, vedrører således: 1) arbejdstagerens opholdssted under tilkaldevagten, 2) reaktionstiden på opkald, 3) særtrækkene ved indsatsmåden (pligten til at være iført indsatsbeklædning og tilgængeligheden af indsatskøretøjet), og 4) den hyppighed, hvormed arbejdstageren skal efterkomme opkaldet og gribe ind.

74. Hvad angår det første element, dvs. opholdsstedet under tilkaldevagten, fremgår det klart af sagsakterne, at arbejdstageren ikke retligt set var forpligtet til at opholde sig på arbejdspladsen eller på et af arbejdsgiveren fastsat sted, idet han frit kunne tilbringe sin tid, hvor han ville, og det eneste krav, der blev stillet til ham, var at kunne nå Offenbach am Mains bygrænse inden for reaktionstiden på 20 minutter.

75. Det andet element, dvs. reaktionstiden på opkald på 20 minutter, er det mest komplekse, fordi en sådan frist ikke kan betragtes som tæt på en »øjeblikkelig« reaktion, men heller ikke som fuldt ud egnet til, at arbejdstageren kan tilrettelægge en hvileperiode i afventning af opkald.

76. I lyset af disse første to elementer og ifølge Domstolens praksis som anført ovenfor i punkt 69 burde det udelukkes, at perioden med tilkaldevagt kan kvalificeres som arbejdstid i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede. Den anden betingelse – at arbejdstageren står til arbejdsgiverens rådighed for at efterkomme opkaldet – er således med sikkerhed opfyldt, mens den første betingelse – at arbejdstageren opholder sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted – derimod ikke er opfyldt, og hvad dernæst angår den tredje betingelse – at reaktionstiden på opkald er særligt kort – skal denne vurderes, fordi reaktionstiden, som ganske vist er klart længere end i Matzak-sagen, dog er temmelig kort.

77. Henset til det tredje element – pligten til at gribe ind iført indsatsbeklædning og tilgængeligheden af et indsatskøretøj – såvel som til det fjerde element – den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser under vagterne – er det ifølge den forelæggende ret nødvendigt at uddybe den faktiske kvalificering af den tid, som arbejdstageren tilbringer under sammenhængende vagt. Som anført nærer den forelæggende ret nemlig tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at arbejdstageren ikke er pligtig til under sammenhængende vagt at opholde sig på et af arbejdstageren fastsat sted, i lyset af samtlige omstændigheder i den konkrete situation er tilstrækkelig til at udelukke kvalificeringen af denne tid som arbejdstid.

78. Med hensyn til det tredje element – særtrækkene ved indsatsmåden – fremgår det af sagsakterne, at arbejdstageren under perioderne med sammenhængende vagt ikke blot skal være til rådighed og vælge sit opholdssted således, at han kan nå Offenbach am Mains bygrænse inden for 20 minutter, men også at arbejdsgiveren pålægger ham at gribe ind iført indsatsbeklædning og med det indsatskøretøj, som er stillet til hans rådighed. De to sidstnævnte omstændigheder, som påvirker omfanget af reaktionstiden, udgør krav, der stilles af arbejdsgiveren, og ikke objektive situationer, der ligger uden for arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser (i modsætning til hvad, der er tilfældet i sag C-344/19 i relation til arbejdspladsens særlige geografiske beliggenhed).

79. Pligten til at gribe ind iført indsatsbeklædning indebærer en reduktion af reaktionstiden afhængigt af kompleksiteten af denne tekniske beklædning og den tid, som er nødvendig for at tage den på, idet denne omstændighed skal vurderes konkret af den nationale ret.

80. Tilrådighedsstillelse af et indsatskøretøj for at nå frem til indsatsstedet i tilfælde af opkald kan derimod forøge den tid, som arbejdstageren reelt råder over, såfremt den nationale ret bekræfter det forhold, som tilsyneladende fremgår af sagsakterne, dvs. at der er tale om et indsatskøretøj med særlige rettigheder i trafikken, som kan fravige en række bestemmelser i trafiklovgivningen, alt efter hvor meget interventionen haster. På denne måde ville arbejdstageren faktisk kunne nå frem til indsatsstedet hurtigere end, hvis han blot rådede over et privat transportmiddel eller normale offentlige transportmidler.

81. Efter min opfattelse er også det fjerde element, dvs. den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser eller indgreb under perioden med tilkaldevagt, et element, som i det mindste delvist er omfattet af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, idet arbejdsgiveren i sin virksomhedsorganisation kan foretage forudsigelser vedrørende behovet for intervention. Det fremgår af sagsakterne, at arbejdstageren under sammenhængende vagter mellem 2013 og 2015 i gennemsnit måtte efterkomme 6,67 opkald årligt. Jeg mener ikke, at en sådan hyppighed af de tjenstlige tilkaldelser bevirker, at arbejdstageren som regel må forvente at blive kontaktet eller at skulle gribe ind under tilkaldevagten. Også omkring denne omstændighed tilkommer det den nationale ret at foretage de nødvendige faktuelle undersøgelser og dermed tilknyttede vurderinger.

82. For løsningen af den foreliggende sag finder de principper, som Domstolen hidtil har defineret, efter min opfattelse fortsat anvendelse, idet de afgørende faktorer ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid udgøres af de krav, der stilles af arbejdsgiveren, på baggrund af hvilke arbejdstageren ikke kan nyde godt af tilstrækkelig hvile [35].

83. En yderligere byggesten, som Domstolen i dag kan tilføje, stadig inden for den flere gange nævnte teleologisk orienterede fortolkning af begreberne i direktiv 2003/88, er, at det ikke skal anses for nødvendigt for kvalificeringen af perioden med sammenhængende tilkaldevagt som arbejdstid, at arbejdstageren opholder sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted, men at det er tilstrækkeligt, at arbejdstageren står til arbejdsgiverens rådighed og skal reagere og udføre sit effektive arbejde inden for en meget kort frist. Endvidere kan der inden for rammerne af en samlet vurdering, som det tilkommer de nationale retter at foretage, sammen med disse afgørende faktorer gøres brug af supplerende kriterier, som kan bidrage til at løse tvivlstilfældene.

84. Som set i den nylige Matzak-dom har Domstolen anlagt en fleksibel fortolkning af formuleringen i direktivet ved blandt kravene til arbejdstid at indføre kravet om at være »på arbejde«, idet der dermed ikke alene forstås på arbejdspladsen, men også på et andet af arbejdsgiveren fastsat sted.

85. Når arbejdstageren ikke opholder sig på arbejdspladsen, spiller det, som Domstolen har vurderet i tidligere tilfælde, en afgørende rolle, at arbejdsgiveren pålægger arbejdstageren en række krav, herunder især reaktionstiden på opkald, og ikke at arbejdstageren skal opholde sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted eller i nærheden af arbejdspladsen.

86. I Grigore-sagen og Tyco-sagen blev spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstageren opholdt sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted eller i nærheden af arbejdspladsen, nemlig anset for at være uden betydning i forhold til kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt.

35 – Jf. i denne retning også V. Leccese, *Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia*, 2016, s. 7 (tilsyneladende ikke udkommet, men tilgængelig på http://giustizia.lazio.it/appello.it/form_conv_didattico/Leccese%20-%20Diritto%20lavoro%20europeo%20e%20orario%20lavoroLECCESE.pdf), hvorefter »der ikke hersker tvivl om, at milepælen i hele ræsonnementet netop udgøres af en teleologisk vurdering, som omfatter spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstagerens hvile er tilstrækkelig i forhold til det i direktivet fastsatte mål«.

87. I Grigore-sagen overlod Domstolen det imidlertid, efter at have bemærket, at tilrådighedsstillelsen af en tjenestebolig i nærheden af arbejdspladsen ikke udgjorde en afgørende faktor ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid, til den nationale ret at foretage vurderingen på grundlag af følgende kriterium: Perioden med tilkaldevagt kan betragtes som arbejdstid, hvis det fastlægges, at der findes »forpligtelser, som gør det umuligt for den pågældende arbejdstager at vælge sit opholdssted under de arbejdsfrie perioder«. Hvis der fastlægges forpligtelser af denne art, »skal disse perioder anses for at omfattes af det tidsrum, hvori arbejdstageren udfører sin beskæftigelse« [36].

88. I Tyco-sagen [37] fastlog Domstolen imidlertid, at rejsetiden for arbejdstagere, der ikke har et fast arbejdssted, fra deres bopæl til de af arbejdsgiveren anviste kunder i et tilfælde som det i hovedsagen vurderede skulle betragtes som arbejdstid, fordi disse arbejdstagere, selv om de havde en vis grad af frihed under rejserne, under alle omstændigheder var forpligtet til at adlyde arbejdsgiverens specifikke anvisninger.

89. Læsningen af Domstolens afgørelser, inden for den flere gange nævnte teleologisk orienterede fortolkningstilgang, foranlediger mig derfor til at antage, at den afgørende faktor ved kvalificeringen af perioder med tilkaldevagt er intensiteten af de krav, der følger af, at arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, og i særdeleshed reaktionstiden på opkald.

90. Reaktionstiden på opkald udgør den afgørende faktor, fordi den direkte, objektivt og utvetydigt påvirker arbejdstagerens frihed til at dyrke egne interesser og i det væsentlige til at hvile. En reaktionstid på opkald på nogle få minutter gør det således slet ikke muligt for arbejdstageren at foretage selv en fleksibel tilrettelæggelse af sin hvileperiode.

91. I tilfælde af en rimelig reaktionstid på opkald kan arbejdstageren derimod dyrke andre aktiviteter under perioden med tilkaldevagt, mens den pågældende er indforstået med at kunne blive tilkaldt.

92. Reaktionstiden påvirker efter min opfattelse også arbejdstagerens opholdssted under perioden med tilkaldevagt [38], idet det er åbenlyst, at en meget kort reaktionstid pålægger arbejdstageren under tilkaldevagten at opholde sig inden for en bestemt geografisk radius, som i det væsentlige fastsættes af arbejdsgiveren [39]. Selv om arbejdsgiveren ikke foreskrev arbejdstageren at opholde sig på et bestemt sted, ville arbejdsgiveren ved at pålægge denne en meget kort reaktionstid med andre ord i praksis også pålægge arbejdstageren en omfattende begrænsning af dennes bevægelsesfrihed.

93. Jeg mener derfor ikke, at det er arbejdstagerens opholdssted under perioden med tilkaldevagt, der spiller en afgørende rolle ved kvalificeringen af denne periode som hviletid eller som arbejdstid, men snarere den begrænsning af arbejdstagerens bevægelsesfrihed, som stammer fra den pålagte reaktionstid på opkald.

94. For så vidt angår de krav, der stilles til arbejdstageren, kan jeg nemlig ikke identificere nogen større forskel mellem den situation, hvor arbejdstageren skal opholde sig hjemme under perioden med tilkaldevagt, og den situation, hvor arbejdstageren ikke har denne pligt, men alligevel skal efterkomme opkaldet inden for en særlig kort frist.

36 – Jf. kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 68).

37 – Jf. dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578).

38 – Pligten til at efterkomme opkaldet inden for en særligt kort frist »begrænser arbejdstagerens frihed til at råde over sin tid. Den indebærer både geografiske og tidsmæssige begrænsninger af arbejdstagerens aktiviteter«; jf. L. Mitrus, Potential implications of the *Matzak* judgment (quality of rest time, right to disconnect) i *European Labour Law Journal*, 2019, s. 391.

39 – A. Frankart og M. Glorieux, *Temps de garde: regards rétrospectifs et prospectifs à la lumière des développements européens, La loi sur le travail – 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971* (sous la coordination scientifique de S. Gilson et L. Dear), Anthémis, Limal, 2011, s. 374.

95. Som anført ovenfor er det således efter min opfattelse intensiteten af de krav, der følger af, at arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, der spiller en afgørende rolle ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid. De krav, der følger af dette forhold, kan være af meget forskellig art, men først og fremmest skal reaktionstiden på opkald betragtes som det afgørende.

96. Fastlæggelsen af et sted, hvor perioden med tilkaldevagt skal tilbringes, kan kun efter en samlet vurdering spille en rolle som et tegn på, hvor intenst arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser.

97. Selv hvis situationen analyseres ud fra arbejdsgiverens synsvinkel, gør muligheden for at nå arbejdstageren med bærbare elektroniske midler (mobiltelefoner, tablets, bærbare computere), med hvilke arbejdstageren kan kontaktes når som helst, det mindre begrundet og forståeligt, at arbejdsgiveren stiller krav om, at arbejdstageren under perioden med tilkaldevagt fysisk er til stede på et af arbejdsgiveren fastsat sted. Det grundlæggende vigtige for arbejdsgiveren er den *frist*, inden for hvilken arbejdstageren, uanset hvor denne befinder sig, skal kunne nå frem til det af arbejdsgiveren anviste sted.

98. Efter fastlæggelsen af den afgørende faktor ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid, skal de nationale retter gives en række supplerende kriterier, som de kan anvende, når hovedkravet, dvs. reaktionstiden på opkald, ikke er så enormt kort, at den forhindrer arbejdstageren i at have en reel hviletid.

99. Når reaktionstiden på opkald er enormt kort, dvs. højst nogle få minutter, finder jeg nemlig, at dette er tilstrækkeligt til at kvalificere perioden med tilkaldevagt som arbejdstid uden yderligere undersøgelser på baggrund af ovenstående overvejelser, fordi arbejdstagerens bevægelsesfrihed i dette tilfælde er begrænset i et sådant omfang, at også opholdsstedet skal anses for at være foreskrevet af arbejdsgiveren.

100. Såfremt reaktionstiden på opkald derimod er kort som i det foreliggende tilfælde, men ikke sådan, at den næsten helt forhindrer arbejdstageren i frit at vælge sit opholdssted under perioden med tilkaldevagt, kan der gøres brug af supplerende kriterier, som skal vurderes samlet, idet der tages højde for den samlede effekt, som alle gennemførelsesbetingelser i en ordning med tilkaldevagt kan have på arbejdstagerens hvile. Begrænser de opstillede krav, samlet set, med andre ord arbejdstagerens mulighed for at dyrke sine egne personlige og familiemæssige interesser og vedkommendes bevægelsesfrihed i forhold til arbejdspladsen, eller er disse krav af en sådan karakter, at arbejdstagerens bevægelsesfrihed begrænses næsten fuldstændigt? Det er således naturligt, at perioden med tilkaldevagt indebærer nogle krav og begrænsninger af arbejdstagerens frihed, og EU-retten sigter mod at undgå, at disse begrænsninger er så indgribende, at arbejdstageren ikke kan nyde godt af en reel hviletid.

101. Jeg mener i denne sammenhæng det hensyn, som skal tages til, hvor reel arbejdstagerens hvile er. Selv om det er blevet foreslået fra anset side[40], ville jeg derimod være mere forsigtig med som kriterium at bruge »kvaliteten af den tid«, som arbejdstageren tilbringer, mens denne har tilkaldevagt. Efter min opfattelse kan et sådant kriterium vise sig at være for subjektivt og derfor give anledning til forskelligartede fortolkninger ved de nationale retter, bl.a. på grundlag af de forskellige holdninger i de enkelte medlemsstater, hvilket ikke bidrager til retssikkerheden.

40 – Jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Matzak (C-518/15, EU:C:2017:619, punkt 57).

102. I deres skriftlige indlæg og under retsmødet har de intervenerende procesdeltagere [41] foreslået en række kriterier i form af krav, hvoraf kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid kan afhænge, navnlig pligten til at efterkomme opkaldet eller ej, arbejdstagerens manøvremargen efter opkaldet (muligheden for at gribe ind på afstand, den eventuelle substituerbarhed med en anden arbejdstager), sanktioner ved manglende intervention eller ved forsinket efterkommelse af opkaldet, i hvor høj grad interventionen haster, arbejdstagerens ansvarsniveau, erhvervets særtræk, afstanden fra arbejdstagerens opholdssted til det sted, hvor vedkommende vender tilbage til arbejdet, geografiske karakteristika, som kan forsinke rejsen til arbejdspladsen, behovet for at være iført indsatsbeklædning samt tilgængeligheden til et indsatskøretøj.

103. Til disse kriterier skal føjes kriteriet om den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser, hvilket er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag, der tilsyneladende drejer sig om, hvorvidt hyppigheden af tjenstlige tilkaldelser påvirker perioden med tilkaldevagts karakter af reel hviletid.

104. Efter min opfattelse skal Domstolen begrænse sig til at fastsætte generelle og objektive kriterier, uden at gå for meget ind i bestemte situationer, og derimod overlade det til de nationale retter at tage højde for alle de faktiske omstændigheder.

105. Jeg finder det derfor kun hensigtsmæssigt at give eksempler på en række supplerende kriterier, som kan anvendes i tvivlstilfælde, som anført ovenfor, og som under alle omstændigheder kan henføres til udøvelsen af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser – og det dermed forbundne forhold, at arbejdstageren, den svage part i arbejdsforholdet, er underlagt disse – og derimod ikke følger af objektive forhold, som er helt uden for arbejdsgiverens kontrol.

106. Efter min opfattelse skal der derfor ikke tages højde for omstændigheder såsom afstanden til det sted, hvor arbejdet udføres (medmindre det adskiller sig fra det sædvanlige og derfor afhænger af arbejdsgiverens specifikke vilje), eller for geografiske karakteristika, idet disse som anført ligger uden for arbejdsgiverens kontrol.

107. Efter min opfattelse skal det endvidere udelukkes, at arbejdstagerens ansvarsniveau og de specifikke opgaver, som denne udfører, skal tillægges særlig betydning, idet tilkaldevagten er en måde, hvorpå arbejdstiden tilrettelægges, som er omfattet af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser. For arbejdstageren indebærer efterkommelsen af opkaldet, at denne skal opfylde sine arbejdsforpligtelser ved udvisning af normal omhu. Jeg mener derfor, at arbejdstageren skal udføre sit arbejde til gavn for virksomheden med det samme engagement uanset stilling og ansvarsniveau. Det ville være vanskeligt at foretage en objektiv vurdering af virksomhedens interesse, fordi det, som for den ene kan være lidet relevant, kan være uhyre relevant for en anden. Et lignende ræsonnement kan føres med hensyn til kriteriet om, i hvor høj grad interventionen haster, samt med hensyn til arten og betydningen af de interesser, som er forbundet med det udførte arbejde.

108. Det er sandt, at graden af det psykiske pres på arbejdstageren kan variere afhængigt af ansvarsniveauet, men dette element er efter min opfattelse for subjektivt til, at det kan have betydning med hensyn til kvalificeringen.

109. Jeg mener, at det forholder sig på en anden måde hvad angår en række kriterier angående omstændigheder, som ligger under arbejdsgiverens kontrol. Arbejdstagerens manøvremargen efter opkaldet kan eksempelvis anvendes som supplerende kriterium, når den omfatter en vis fleksibilitet i reaktionstiden på opkald, når den er knyttet til muligheden for at gribe ind på afstand uden at tage til arbejdspladsen, og når arbejdstageren kan regne med muligvis at blive substitueret af en anden arbejdstager, som allerede opholder sig på arbejdspladsen eller nemmere kan nå frem til den.

41 – Særligt i sag C-344/19 under det fælles retsmøde.

110. Det samme gælder konsekvenserne ved forsinket eller udebleven intervention efter et opkald under perioden med tilkaldevagt.

111. Som anført består efterkommelsen af opkaldet under tilkaldevagt i, at arbejdstageren skal opfylde sine arbejdsforpligtelser. Arbejdsgiveren kan imidlertid fastsætte mere eller mindre vidtgående konsekvenser ved mangelfuld opfyldelse. Manglende udtrykkelig fastsættelse af sanktioner for manglende eller forsinket opfyldelse såvel som omfanget af eventuelle fastsatte sanktioner kan spille en rolle ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt.

112. Selv omstændigheder af tilsyneladende mindre relevans som de i den foreliggende sag aktuelle, såsom behovet for at være iført teknisk indsatsbeklædning og tilgængeligheden af et indsatskøretøj for at nå frem til indsatsstedet, kan spille en rolle ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt, især som et led i vurderingen af, hvorvidt fristen for at efterkomme opkaldet er rimelig eller ej.

113. Hvis arbejdstageren som anført i punkt 77-79 har en relativt kort frist til at reagere på tilkaldelsen under perioden med sammenhængende tilkaldevagt, og arbejdsgiveren pålægger ham under samme periode at være iført en specifik beklædning, som det kræver særligt lang tid at tage på, kan denne omstændighed påvirke den ovennævnte vurdering af rimeligheden.

114. På tilsvarende måde kan omvendt den omstændighed, at arbejdsgiveren stiller et indsatskøretøj til rådighed til at nå frem til indsatsstedet ved opkald, og at arbejdstageren i denne forbindelse hypotetisk kan fravige en række bestemmelser i færdselslovgivningen, henset til betydningen af de interesser, der er forbundet med interventionen, således at arbejdstageren nemmere kan tage til arbejdspladsen, bevirke, at en reaktionstid på opkald, der uden at tage højde for denne omstændighed ville kunne betragtes som utilstrækkelig til at give arbejdstageren muligheden for at nyde godt af en reel hviletid, kan opfattes som rimelig.

115. En anden omstændighed, som også ligger under arbejdsgiverens kontrol, og som efter min opfattelse i tvivlstilfælde kan påvirke kvalificeringen af perioden med sammenhængende tilkaldevagt, vedrører tidspunktet for og varigheden af perioden med tilkaldevagt. Såfremt en sådan periode hyppigt er placeret om natten eller på helligdage, eller hvis den er særligt lang, indebærer den en større byrde for arbejdstageren i forhold til en tilsvarende periode i dagtimerne eller på hverdage.

116. Afslutningsvis kan den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser – der som anført er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag – efter min opfattelse henhøre under de omstændigheder, som kan vurderes i tvivlstilfælde, dog uden at drage automatiske konklusioner. Perioden med sammenhængende tilkaldevagt kan således ikke kvalificeres som hvileperiode, blot fordi hyppigheden af tjenstlige tilkaldelser er lav, og omvendt kan den ikke betragtes som arbejdstid, blot fordi hyppigheden er høj.

117. Det element, som kan spille en rolle i en samlet vurdering, er, hvorvidt og i hvilket omfang arbejdstageren må påregne at blive tilkaldt under vagttjenesten [42].

118. Denne omstændighed er, som anført i det mindste delvist, omfattet af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, idet arbejdsgiveren i sin virksomhedsorganisation kan foretage forudsigelser vedrørende behovet for intervention.

119. Hvis de tjenstlige tilkaldelser gentager sig ofte under perioder med tilkaldevagt, bliver arbejdstagerens engagement så omfattende, at dennes mulighed for at tilrettelægge sin fritid under disse perioder næsten helt elimineres, hvilket sammenlagt med en kort reaktionstid på opkald i alvorlig grad risikerer at underminere arbejdstagerens mulighed for at nyde godt af en reel hviletid.

42 – Jf. i denne retning den finske regerings indlæg (punkt 22).

120. På grundlag af de ovenfor udviklede kriterier tilkommer det de nationale retter, efter at have vurderet omstændighederne i den konkrete situation, med en tilgang, som tager højde for den samlede effekt, som alle gennemførelsesbetingelser i en ordning med vagt kan have på arbejdstagerens mulighed for at nyde godt af en reel hviletid, at kvalificere arbejdstagerens perioder med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid. De nationale retter skal konkret fastlægge, om denne tid som regel er en hvileperiode, eller om den, henset til særligt byrdefulde krav, der stilles af arbejdsgiveren, mister sine naturlige karakteristika og bliver til arbejdstid.

IV. Forslag til afgørelse

121. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, på følgende måde:

»1) Artikel 2 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den afgørende faktor ved kvalificeringen af en periode med vagt som arbejdstid eller som hviletid er intensiteten af de krav, der følger af, at arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, og især reaktionstiden på opkald.

Såfremt reaktionstiden på opkald er kort, men ikke sådan, at den fuldstændigt forhindrer arbejdstageren i frit at vælge sit opholdssted under perioden med tilkaldevagt, kan der gøres brug af supplerende indicier, som skal vurderes samlet, idet der tages højde for den samlede effekt, som alle gennemførelsesbetingelser i en ordning med sammenhængende tilkaldevagt kan have på arbejdstagerens hvile.

Disse indicier skal kunne henføres til udøvelsen af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser – og det dermed forbundne forhold, at arbejdstageren, den svage part i arbejdsforholdet, er underlagt disse – og ikke følge af objektive forhold, som ligger uden for arbejdsgiverens kontrol.

De kan eksempelvis udgøres af arbejdstagerens manøvremargen efter opkaldet, konsekvenserne ved forsinket eller udebleven intervention efter opkald, behovet for at være iført en teknisk indsatsbeklædning, tilgængeligheden af et indsatskøretøj for at nå frem til indsatsstedet, tidspunktet for og varigheden af perioden med tilkaldevagt samt den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser.

Under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, kan perioderne med sammenhængende tilkaldevagt, som udføres af en brandmand, der er pligtig til inden for 20 minutter – en reaktionstid, som ikke er enormt kort, men åbenlyst heller ikke tilstrækkelig til at sikre arbejdstageren en reel hviletid – iført indsatsbeklædning og med indsatskøretøjet at nå bygrænsen for sit tjenestested, selv om arbejdsgiveren ikke har fastsat præcise stedmæssige krav, kvalificeres som »arbejdstid«, såfremt den nationale ret efter de nødvendige faktuelle undersøgelser fastlægger, at der foreligger nogle af de elementer med karakter af indicier, som sammen med reaktionstidens varighed er sådanne, at arbejdstageren ikke sikres en reel hvile.

2) Definitionen af »arbejdstid« i artikel 2 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at der også skal tages hensyn til – dog uden automatiske konklusioner, men som et udelukkende supplerende kriterium – hvorvidt og hvor hyppigt arbejdstageren må påregne at blive opkaldt og gribe ind i løbet af en vagt. En høj hyppighed af de tjenstlige tilkaldelser under perioder med vagt kan nemlig føre til et så omfattende engagement af arbejdstageren, at dennes mulighed for at tilrettelægge sin fritid under disse perioder næsten helt elimineres, hvilket sammenlagt med en kort reaktionstid på opkald risikerer at underminere arbejdstagerens mulighed for at nyde godt af en reel hviletid.«